

102/9/A/2014

WYROK

z dnia 16 października 2014 r.

Sygn. akt SK 20/12*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Małgorzata Pyziak-Szafnicka – przewodniczący

Marek Kotlinowski

Teresa Liszcz

Stanisław Rymar – sprawozdawca

Piotr Tuleja,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącej oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 16 października 2014 r., skargi konstytucyjnej spółki „SCA PR Polska” sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu o zbadanie zgodności:

art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.) z art. 20, art. 22, art. 31 ust. 1-3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z 2004 r. Nr 96, poz. 959, Nr 162, poz. 1693 i Nr 172, poz. 1804, z 2005 r. Nr 10, poz. 68, z 2007 r. Nr 171, poz. 1206 oraz z 2009 r. Nr 201, poz. 1540) jest zgodny z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 25 maja 2009 r. spółka „SCA PR Polska” sp. z o.o. (dalej: skarżąca) wniosła o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 15 ust. 1 pkt 4

* Sentencja została ogłoszona dnia 24 października 2014 r. w Dz. U. poz. 1458.

ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.; dalej: ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) jest niezgodny z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 1-3 oraz art. 121 ust. 2 Konstytucji.

Postanowieniem z 9 lutego 2012 r. (sygn. Ts 127/09) Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej w zakresie badania zgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z art. 2 i art. 121 ust. 2 Konstytucji.

1.1. Skargę wniesiono na tle następującego stanu faktycznego: Wyrokiem z 30 października 2008 r. Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w Poznaniu – Wydział IX Gospodarczy (sygn. akt IX GC 117/08) oddalił powództwo przeciwko skarżącej o zwrot dodatkowych opłat, w tym opłat za marketing produktów, pobranych z naruszeniem art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Skarżąca pobrała od powoda oprócz marży handlowej opłaty za marketing produktów w sklepach skarżącej naliczane procentowo od wartości towaru nabytego wcześniej od powoda. Sąd rejonowy uznał, że praktyka skarżącej nie wyczerpuje znamion czynu nieuczciwej konkurencji w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a pobrane opłaty są uzasadnione z uwagi na ekwiwalentne świadczenie (promocja towarów powoda) spełnione przez skarżącą.

W wyniku wniesionej przez powoda apelacji Sąd Okręgowy w Poznaniu – Wydział X Gospodarczy Odwoławczy (sygn. akt X Ga 427/08) wyrokiem z 12 lutego 2009 r. zmienił zaskarżone rozstrzygnięcie i uznał powództwo, zasądzając dochodzone przez powoda kwoty od skarżącej. Sąd okręgowy dokonał odmiennej od sądu rejonowego oceny zebranego materiału dowodowego, uznając, że w rzeczywistości opłaty marketingowe pobierane przez skarżącą stanowiły opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zdaniem sądu okręgowego, doszło zatem do zrealizowania znamion czynu nieuczciwej konkurencji opisanych w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z wyrokiem sądu okręgowego skarżąca wiąże naruszenie jej praw i wolności konstytucyjnych.

1.2. Zdaniem skarżącej, art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji narusza zasadę swobody umów wynikającą z zasady wolności działalności gospodarczej. Przemawiać za tym mają następujące argumenty:

Po pierwsze, „zastosowana przez ustawodawcę technika legislacyjna powoduje konieczność kwalifikacji stosowania wszelkich opłat poza marżą handlową w tym opłat marketingowych jako działań utrudniających innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Istotą czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk jest bowiem utrudnianie dostępu do rynku poprzez sam fakt pobierania opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sklepu i bez znaczenia jest, czy towary te można było zbyć innemu przedsiębiorcy oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy stosującemu takie opłaty jest mniej lub bardziej opłacalne ekonomicznie dla dostawcy niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Legislador abstrahuje zatem od okoliczności stosowania a nawet od poziomu takich opłat”.

Po drugie, z perspektywy zaskarżonego przepisu „nie jest ważne dla czego ani też w jakim zakresie opłaty są pobierane – w takim ujęciu pobranie przez sprzedawcę choćby złotych, w zamian za odpowiednią ekspozycję towaru na półce, która zwiększa w praktyce wielokrotnie jego sprzedaż stanowi również niedozwolony czyn nieuczciwej konkurencji. Ustawodawca nie zdecydował się na dookreślenie podmiotowego zakresu stosowania normy wynikającej z kwestionowanego przepisu. Wiąże się to z koniecznością przyjęcia, że czynem nieuczciwej konkurencji będzie zarówno pobieranie przedmiotowej opłaty przez korporacyjnego giganta, największą w Polsce sieć handlową, jak i przez małego, jednoosobowego przedsiębiorcę”.

Po trzecie, z perspektywy „art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk nie ma znaczenia również i to, komu utrudniany jest dostęp do rynku. W takim aspekcie przeprowadzanej analizy, przy uwzględnieniu faktu, że pojęcie «rynku» nie może być traktowane równoznacznie z «rynkiem właściwym» na gruncie regulacji antymonopolowej, stosowanie jakichkolwiek opłat (w tym, jak twierdzą niektórzy również rabatów uzależnionych od obrotów) będzie deliktem nieuczciwej konkurencji zarówno w odniesieniu do rzemieślnika uprawiającego rękodzielnictwo, jak i w odniesieniu do międzynarodowego potentata zajmującego i tak na odpowiednim «rynku właściwym» pozycję dominującą”.

Po czwarte, w ocenie skarżącej „za wprowadzeniem kontrowersyjnej regulacji ustawowej nie przemawia żaden, nawet szeroko ujmowany interes publiczny. Analizowane ograniczenie konstytucyjnych wolności nie jest bowiem konieczne w demokratycznym państwie ani dla jego bezpieczeństwa, ani dla porządku publicznego, ani dla ochrony środowiska, ani dla zdrowia i moralności publicznej, ani też wolności i praw innych osób. W szczególności przedmiotowa regulacja z założenia nie może mieć żadnego wpływu również dla zapewnienia mechanizmu uczciwej, rynkowej konkurencji i ochrony słabszych uczestników gry rynkowej – otóż oczywiste jest, że sprzedawcy/sieci handlowe, po wyeliminowaniu dodatkowych opłat pobieranych od dostawców, chcąc zachować korzystny, dotychczasowy próg rentowności ich działalności, będą próbowały zrekompensować swoje straty powiększając wysokość uzyskiwanej marży handlowej (co pozostaje w oczywisty sposób dozwolone z punktu widzenia zaskarżonej regulacji). Sprzedawcy mogą zaś uzyskać taki pożądany, przez siebie skutek tylko w dwojaki sposób – (1) powiększając cenę sprzedaży redystrybuowanych produktów lub (2) zbijając cenę zakupu tychże produktów w relacjach z ich dostawcami. W pierwszym wariancie, cała sytuacja powoduje wzrost cen w handlu detalicznym, co odbija się z niekorzyścią dla ogółu konsumentów. W drugim zaś wariancie, zbijanie cen zakupu spowoduje spadek rentowności współpracy chronionego dostawcy z sieciami handlowymi. Taka konstatacja prowadzi niechybnie również do usprawiedliwionego ze wszech miar zarzutu braku racjonalności i spójności prakseologicznej zaskarżonej regulacji”.

2. W piśmie z 11 lipca 2012 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, wnosząc o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zakresie, w jakim wprowadzony tym przepisem zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży obejmuje opłaty marketingowe, jest zgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 1-3 Konstytucji.

2.1. Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny, Prokurator Generalny wyraził pogląd, że problem konstytucyjny w niniejszej sprawie sprowadza się do oceny konstytucyjności utrwalonego w orzecznictwie sądowym rozumienia ustawowego wyrażenia „innych niż marża handlowa opłat”. Przemawiać za tym ma kierunek rozwoju orzecznictwa sądów powszechnych oraz stan faktyczny sprawy. Zdaniem Prokuratora Generalnego, „skarżąca nie kwestionuje konstytucyjności istoty zakazu pobierania innych niż marża opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (...) oraz konstytucyjności ogólnych zasad kwalifikowania tego rodzaju zachowań jako czyny nieuczciwej konkurencji (...) Zarzuca natomiast, że działanie ustawodawcy, polegające na objęciu pojęciem «innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru» również «opłat marketingowych», narusza zasadę wolności działalności gospodarczej, w szczególności poprzez naruszenie zasady swobody umów”.

Prokurator Generalny wyraził ponadto pogląd, że adekwatnymi wzorcami kontroli w niniejszej sprawie są art. 20 i art. 22 Konstytucji, gdyż „zawierają one bardziej

precyzyjną, w stosunku do art. 31 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, regulację życia gospodarczego, a przy tym art. 22 Konstytucji stanowi samodzielną podstawę ograniczeń wolności gospodarczej”.

W ocenie Prokuratora Generalnego, w odniesieniu do ograniczeń wolności działalności gospodarczej normy konstytucyjne formułują jedynie wymóg ustawowej formy ograniczenia oraz wymóg uzasadnienia ograniczenia ważnym interesem publicznym. Wymóg „ważnego interesu publicznego jest (...) pojęciem szerszym niż zbiór przesłanek, wyliczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ nie można wykluczyć innych jeszcze przyczyn, uzasadniających przyjęcie istnienia tegoż ważnego interesu publicznego. (...) ograniczenia wolności gospodarczej mogą iść dalej, niż wskazywałaby na to generalna klauzula imitacyjna konstytucyjnych wolności i praw”.

2.2. Zdaniem Prokuratora Generalnego, zaskarżony przepis nie narusza konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej. Zapewnia bowiem swobodny i niezakłócony dostęp do rynku, stanowiącego jeden z fundamentów realizacji konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej. Służy urzeczywistnianiu konstytucyjnie chronionych wartości.

W ocenie Prokuratora Generalnego, „ograniczenie możliwości pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niewątpliwie jest skutecznym środkiem przeciwdziałającym tworzeniu – zwłaszcza przez sieci sklepów wielkopowierzchniowych – barier utrudniających dostęp do rynku dostawcom towarów. Ponadto, z uwagi na realną możliwość unicestwienia celu wprowadzenia tego rozwiązania, przez zmuszanie dostawców do zawierania pozornych «porozumień marketingowo-promocyjnych», zasadne jest, by zakaz (...) obejmował również pobieranie dodatkowych opłat wynikających z tego rodzaju porozumień, warunkujących przyjęcie towarów do sprzedaży”. Prawodawca „wprowadza usprawiedliwione ograniczenia dotyczące jedynie jednego z aspektów wolności gospodarczej, a mianowicie zasady swobody umów. Zakres tych ograniczeń dotyczy dodatkowych elementów, które nie są decydujące dla bytu umowy kupna-sprzedaży (dostawy). Odbiorca towaru ma nadal możliwość swobody decyzji co do zawarcia umowy, swobodę wyboru kontrahenta oraz negocjowania ceny i warunków nabycia towarów”.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, należy ponadto uwzględnić, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji „nie nakłada żadnych dodatkowych ciężarów na odbiorców towarów, a powoduje jedynie to, że dochodzi do sprawiedliwszego rozkładu zysków obu stron transakcji. Nie można też uznać, że ograniczenia możliwości pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru kreuje istotne utrudnienia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez podmioty przyjmujące towary do sprzedaży”.

3. W piśmie z 10 grudnia 2012 r., w imieniu Sejmu, Marszałek Sejmu wniosła o stwierdzenie, że 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji. W pozostałym zakresie Marszałek Sejmu wniosła o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

3.1. Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny w piśmie Sejmu wyrażono pogląd, że proponowane przez Prokuratora Generalnego zawężenie zakresu kontroli konstytucyjności nie zasługuje na uwzględnienie. W szczególności przemawia za tym *petitum* skargi konstytucyjnej oraz istota problemu konstytucyjnego. W ocenie Marszałek Sejmu, „niezależnie od sporów dotyczących wykładni zakwestionowanego przepisu, nie powinno ulegać wątpliwości, że sankcjonuje on, jako czyny nieuczciwej konkurencji,

określone zachowania uczestników rynku (głównie sieci sprzedaży detalicznej) polegające na narzucaniu sprzedającym (dostawcom) niekorzystnych postanowień umownych, które skutkują obciążeniem ich dodatkowymi opłatami, związanymi pośrednio z dokonywaną sprzedażą, a bezpośrednio (co najmniej nominalnie) z różnego typu usługami dodatkowymi świadczonymi w związku z tym przez kupującego (odbiorcę). Ani treść przepisu, ani też przyjęty w orzecznictwie sposób jego interpretacji nie nawiązują do stosowanej w tej mierze nomenklatury - która *notabene* jest niezwykle zróżnicowana (...) Ocena legalności konkretnej praktyki kontraktowej jest dokonywana zazwyczaj na podstawie całokształtu okoliczności konkretnego przypadku, m.in. zachowania stron w procesie negocjowania umowy, bilansu korzyści i kosztów związanych z zastrzeżeniem tego typu dodatkowych postanowień umownych, sposoby określania wysokości naliczanych z tego tytułu opłat czy też innych elementów decydujących o istnieniu lub braku – różnie zresztą rozumianej – «ekwiwalentności» usług świadczonych przez kupującego (odbiorcę)”. Przedmiotem oceny powinien być art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w całości, a wyrok Trybunału Konstytucyjnego powinien przyjąć formę tzw. orzeczenia prostego.

Marszałek Sejmu wyraziła ponadto pogląd, że choć art. 22 Konstytucji dopuszcza ograniczenie wolności działalności gospodarczej ze względu na „ważny interes publiczny”, regulując kwestię dopuszczalnej konstytucyjnie ingerencji prawodawczej odmiennie niż art. 31 ust. 3 Konstytucji, niemniej jednak ograniczenie powinno odpowiadać wymaganiom testu proporcjonalności. Ocena zgodności zaskarżonego przepisu wymaga tym samym odpowiedniego uwzględnienia treści wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

3.2. Zdaniem Marszałek Sejmu, zaskarżony przepis nie narusza konstytucyjnej wolności działalności gospodarczej. Przemawiać mają za tym następujące argumenty:

Po pierwsze, wprowadzone przez prawodawcę ograniczenie jest racjonalnie uzasadnione. Powołując się na opinię Komisji Europejskiej, Marszałek Sejmu wyraziła pogląd, że „porozumienia między dostawcami a detalistami, zobowiązujące tych pierwszych do uiszczania opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży, mogą być kwalifikowane jako niedozwolone porozumienia wertykalne, zakazane na podstawie art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. (...) mogą one utrudniać dostęp do rynku mniejszym podmiotom (...) złagodzeniu konkurencji cenowej (...), jak również wykluczenie niektórych nabywców hurtowych w sytuacji, w której opłaty te są pobierane w znacznej wysokości”. Zaskarżony przepis jest zarazem w stanie doprowadzić do zamierzonych przez prawodawcę skutków, gdyż „świadomość złożoności problematyki opłat półkowych, zróżnicowania postaci tych opłat występujących w praktyce kontraktowej, a także zdolności adaptacyjnych tejże, skłoniła ustawodawcę do sformułowania analizowanego przepisu w sposób stosunkowo ogólny, z założeniem, że zadanie jego doprecyzowania, w pewnym zakresie, będzie spoczywać na sądach i doktrynie prawa”.

Po drugie, wprowadzone przez prawodawcę ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest niezbędne dla ochrony wartości demokratycznego państwa prawnego. Marszałek Sejmu stwierdziła, że zaskarżony przepis „definiuje (...) czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku i chroni bodaj najważniejszą sferę aktywności profesjonalnej przedsiębiorców, jaką jest wolność działalności na rynku albo wolny dostęp do rynku (...), utożsamiany niekiedy wprost z chronioną konstytucyjnie na podstawie art. 20 i art. 22 Konstytucji wolnością gospodarczą”.

Po trzecie, art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest rozwiązaniem przydatnym, gdyż „zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży wydaje się relatywnie skutecznym środkiem

przeciwdziałającym, lub co najmniej minimalizującym, ryzyko utrudniania dostawcom (producentom, importerom) dostępu do rynku i możliwości oferowania produktów odbiorcom finalnym. Instrument ten okazuje się przydatny zwłaszcza w odniesieniu do doraźnych form współpracy, a także w razie zakończenia stałej współpracy handlowej między stronami (w czasie jej trwania dostawcy z reguły nie występują z przysługującymi im z tego tytułu roszczeniami ze względu na obawę zerwania kontaktów handlowych i utraty danego kanału dystrybucji), likwidacji lub upadłości jednej ze stron”.

Po czwarte, zaskarżony przepis spełnia wymóg proporcjonalności *sensu stricto* ograniczenia. Zdaniem Marszałek Sejmu, „w warunkach tzw. niedoskonałej konkurencji i znaczącej przewagi kontraktowej odsprzedawcy (przedsiębiorcy prowadzącego sieć handlową) nie ma żadnego innego skutecznego mechanizmu, który mógłby służyć ochronie interesów dostawców. (...) [należy ponadto uwzględnić, że] art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie wyklucza możliwości zobowiązania się przez strony umowy sprzedaży do dodatkowych świadczeń, bezpośrednio lub pośrednio związanych z zawartą transakcją, czy to w ramach dodatkowych klauzul umownych czy też w odrębnej umowie obligacyjnej (...). Zakazane jest wyłącznie uzależnianie od nałożenia tych dodatkowych świadczeń przyjęcia towaru do sprzedaży – wprost lub *de facto* (tj. w sytuacji, w której wzajemne świadczenie kupującego ma w rzeczywistości charakter pozorny)”. Na rzecz proporcjonalności *sensu stricto*, zdaniem Marszałek Sejmu, przemawia ponadto fakt, że wynikające z zaskarżonego przepisu ograniczenie „dotyczy postanowień dodatkowych w stosunku do zasadniczych zobowiązań stron wynikających z umowy sprzedaży lub umowy ramowej w stosunku do definitywnej (wykonawczej) umowy sprzedaży. Postanowieniom tym można przypisać charakter *naturalia* bądź co najwyżej *accidentalia negotii* w stosunku do wyżej wymienionych zobowiązań podstawowych”. Należy również uwzględnić – argumentuje Marszałek Sejmu – że działanie polegające na uzależnianiu przyjęcia towaru do sprzedaży od spełnienia przez dostawcę dodatkowych świadczeń stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji także w stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. z zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 126, poz. 1071).

Marszałek Sejmu wyraziła ponadto pogląd, że „oceniając «dolegliwość» kwestionowanego ograniczenia i odwołując się do wcześniejszych ustaleń (...) nie sposób też nie zauważyć, że ustrojodawca nie zdecydował się bezpośrednio na konstytucjonalizację samej zasady swobody umów. W analizowanym tutaj zakresie uzyskuje ona relewancję wyłącznie jako mechanizm jurydyczny zapewniający grę podaży i popytu i funkcjonowanie gospodarki rynkowej. Przedmiotem bezpośredniej ochrony konstytucyjnej nie jest zatem określony (np. wzorem art. 353¹ k.c.) zakres swobody kontraktowej”.

4. Na podstawie art. 38 pkt 4 ustawy o TK, Przewodniczący składu orzekającego TK w pismach z 1 i 22 lipca 2014 r. wezwał odpowiednio: Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Prezydenta Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej – do przedstawienia stanowiska w sprawie zainicjowanej niniejszą skargą konstytucyjną.

5. W piśmie z 8 września 2014 r., stanowisko w sprawie przedstawił Prezydent Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej wnosząc o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Prezydent Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej podzielił w pełni argumenty podniesione w skardze konstytucyjnej.

6. W piśmie z 9 września 2014 r., stanowisko w sprawie przedstawił Prezes

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK) wnosząc o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 1-3 Konstytucji. W ocenie Prezesa UOKiK przemawiały za tym następujące argumenty:

Po pierwsze, zaskarżony przepis stanowi część szerszej regulacji ograniczającej zachowania podmiotów gospodarki rynkowej w celu ochrony konkurencji i konsumentów, a zatem również i wolności gospodarczej. Nie należy bowiem tracić z pola widzenia dwoistego charakteru przepisów o ochronie przed nieuczciwą konkurencją, które z jednej strony ingerują i ograniczają wolność gospodarczą, z drugiej zaś czynią to w celu ochrony istoty tej wolności. W ocenie Prezesa UOKiK nie można bowiem mówić o wolności gospodarczej bez zachowania wymogów konkurencji. Jej istotą jest, „aby podmioty prowadzące działalność gospodarczą mogły wzajemnie współzawodniczyć na równych zasadach oraz aby istotą tego współzawodnictwa była rywalizacja z jednej strony pod względem jakości świadczonych usług bądź proponowanych produktów, z drugiej zaś ich cena (...) aby móc mówić o konkurencji na rynku, koniecznym jest, aby wszystkie podmioty miały jednakowe szanse uczestniczenia w tej rywalizacji. Stąd też postulat równych zasad wejścia na rynek i dążenie do przeciwdziałania ograniczeniom dostępu do rynku”.

Po drugie, zaskarżony przepis jest rozwiązaniem racjonalnie uzasadnionym. W ocenie Prezesa UOKiK „pobieranie opłat, które ze względu na swój charakter stanowiłyby w istocie opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, może zagrażać konkurencji, może też wpływać negatywnie na interesy konsumentów. Otóż wyznacznikiem przyjęcia towaru do sprzedaży powinny być takie okoliczności jak jego jakość, renoma, cena zaproponowana przez producenta, nie zaś zgoda producenta lub dystrybutora na podnoszenie opłaty wobec odbiorcy bądź jej wysokość. Jeżeli bowiem decydująca o przyjęciu do oferty jest zgoda producenta bądź dystrybutora na zapłatę określonej opłaty za wejście, producenci mogą zaprzestać konkurować pomiędzy sobą jakością lub ceną, a w konsekwencji konsument nie zawsze otrzyma towar o lepszej jakości i niższej cenie”.

Po trzecie, zaskarżony przepis jest niezbędny dla ochrony ważnego interesu publicznego, jakim jest wolna i niezakłócona konkurencja na rynku. W ocenie Prezesa UOKiK „swoboda prowadzenia działalności gospodarczej bez ochrony wolnej konkurencji na rynku ma charakter jedynie formalny, a w niektórych sytuacjach wręcz iluzoryczny. Nie można bowiem mówić o swobodzie prowadzonej działalności w sytuacji gdy podmiot podejmujący i prowadzący działalność gospodarczą napotyka na bariery ze strony innych podmiotów, które są w swym charakterze nieuczciwe i sprzeczne z zasadami wolnej konkurencji”.

Po czwarte, zaskarżony przepis jest proporcjonalnym rozwiązaniem prawodawczym, gdyż odnosi się jedynie do opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nie wyklucza to możliwości zawierania porozumień co do innych świadczonych usług między dostawcą a odbiorcą towaru, za które pobrane zostanie ekwiwalentne wynagrodzenie. W tym kontekście Prezes UOKiK podkreślił potrzebę ekonomicznej analizy każdego stanu faktycznego towarzyszącego pobraniu opłaty w stosunkach łączących dostawcę i przyjmującego towar do dalszej sprzedaży na kolejnych etapach jego dystrybucji. W szczególności doniosłą rolę powinna odegrać tu ocena realności i ekwiwalentności opłaty względem świadczenia, z którym jej uiszczenie jest związane. Prezes UOKiK podtrzymał tym samym stanowisko zajęte w interpretacji przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 1, poz. 240).

Na rozprawie 16 października 2014 r. stawili się pełnomocnik skarżącej oraz przedstawiciele Prokuratora Generalnego i Sejmu. Uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone na piśmie oraz udzielili Trybunałowi stosownych wyjaśnień.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot kontroli.

Zaskarżony art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.; dalej: ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) stanowi: „czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”.

Przepis ten został dodany mocą ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 126, poz. 1071; dalej: ustawa z 2002 r.), która weszła w życie 10 listopada 2002 r. Od tego dnia obowiązuje w niezmienionym brzmieniu.

Zaskarżony przepis pozostaje w merytorycznym związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowiącym, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Dla rekonstrukcji treści normatywnej zaskarżonego przepisu istotne znaczenie ma art. 3 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowiący: „Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym”.

Ponadto istotne znaczenie dla interpretacji zaskarżonego przepisu ma art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r. poz. 121; dalej: k.c.), który stanowi, że „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

Zaskarżony przepis był przedmiotem wielokrotnych rozważań Sądu Najwyższego (zob. wyroki z: 26 stycznia 2006 r., sygn. akt II CK 378/05, „Wokanda” nr 6/2006, poz. 8; 9 stycznia 2008 r., sygn. akt II CK 4/07, Lex nr 371787; 12 czerwca 2008 r., sygn. akt III CSK 23/08, OSNC nr 1/2009, poz. 14; 25 października 2012 r., sygn. akt I CSK 147/12, Lex nr 1231301), sądów powszechnych (zob. m.in. wyroki: SA w Warszawie z 2 października 2012 r., sygn. akt I ACa 359/12, Lex nr 1238217; SA w Poznaniu z 13 października 2010 r., sygn. akt I ACa 707/10, Lex nr 756710; SA w Warszawie z 2 czerwca 2010 r., sygn. I akt ACa 294/10; Lex nr 785625; SA w Poznaniu z 25 lutego 2010 r., sygn. akt I ACa 107/10; Lex nr 628174; SA w Krakowie z 27 lutego 2009 r., sygn. akt I ACa 94/09; Lex nr 516523; SA w Krakowie z 20 lutego 2009 r., sygn. akt I ACA 65/09; Lex nr 516544; SA w Warszawie z 2 grudnia 2008 r., sygn. akt I ACa 391/08; Lex nr 1120126; SA w Poznaniu z 13 listopada 2008 r., sygn. akt I ACa 718/08, Lex nr 519305; SA w Warszawie z 2 października 2012 r., sygn. akt I ACa 359/12, Lex nr 1238217; SA w

Krakowie z 10 listopada 2010 r., sygn. akt I ACa 943/10, niepubl.; SA w Krakowie z 4 września 2008 r., sygn. akt I ACa 635/08; Lex nr 516553; SA we Wrocławiu z 28 sierpnia 2008 r., sygn. akt I ACa 645/08; Lex nr 519238; SA w Warszawie z 3 sierpnia 2006 r., sygn. akt I ACa 269/06, niepubl.) oraz przedstawicieli doktryny (zob. m.in. E. Nowińska, [w:] *Prawo Konkurencji. System prawa prywatnego. Tom 15*, red. M. Kępiński, Warszawa 2014; M. Bernatt, T. Skoczny [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2013; K. Kohutek, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 października 2012 r., I CSK 147/12*, Lex/el. 2013; D. Wolski, *Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” nr 2/2013; C. Banasiński, *Kategoria korzyści jako przesłanka oceny ekwiwalentności świadczeń w stosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 unzk*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” nr 2/2013; P. Skurzyński, *Nowe wytyczne Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych a pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 6/2012; M. Marek, *Oplaty za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 2/2012; M. Mioduszeowski, J. Sroczyński, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. M. Zdyb, M. Sieradzka, Warszawa 2011; C. Banasiński, M. Bychowska, *Ekonomiczne aspekty stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 10/2011; E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2010; K. Kohutek, *Rabaty udzielane przez przedsiębiorstwa dominujące w świetle prawa konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 7/2010; C. Banasiński, M. Bychowska, *Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 unzk)*, „Przegląd Prawa Handlowego” nr 4/2008; B. Leszczyńska, A. Piszcz, *Glosa do wyroku SN z 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05*, Lex/el. 2008; I. Nestoruk, *Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05 – Oplaty „za przyjęcie towarów do sieci sklepów” a ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, *Glosa* nr 1/2007; K. Szczepanowska-Kozłowska, *Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży – glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05*, „Glosa” nr 2/2007; T. Dyś, *Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Monitor Prawniczy” nr 14/2003). W orzecznictwie i piśmiennictwie: a) zarysowały się różne ujęcia przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w zaskarżonym przepisie, b) zaprezentowano różne rozumienie pojęcia „marża handlowa” oraz „przyjęcie do sprzedaży”; c) w różny sposób rozumiano wymóg oceny ekwiwalentności świadczenia przedsiębiorcy przyjmującego opłatę oraz d) w różny sposób definiowano zakres podmiotów pobierających opłatę „za przyjęcie towaru do sprzedaży” (zob. syntetycznie M. Bernatt, *Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” nr 2/2013, s. 7-14). Część z różnic jest naturalną konsekwencją nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne, materii podlegającej normowaniu oraz zróżnicowania stanów faktycznych ocenianych w toku sądowego stosowania prawa. Samo występowanie różnic w interpretacji nie ma wpływu na ocenę konstytucyjności zaskarżonego przepisu w niniejszej sprawie. Z przyczyn formalnych zarzut naruszenia zasady poprawnej legislacji nie mógł zostać merytorycznie rozpoznany (zob. postanowienie TK z 9 lutego 2012 r., sygn. Ts 127/09, niepubl.). Orzekając o hierarchicznej zgodności norm w pozostałym – wskazanym w skardze konstytucyjnej – zakresie, Trybunał Konstytucyjny za punkt wyjścia swych rozważań przyjął zgodną z Konstytucją wykładnię art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

2. Wzorce kontroli.

Skarżąca nie skoordynowała podnoszonych w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej zarzutów z wzorcami kontroli. W *petitum* skargi konstytucyjnej wskazano na naruszenie art. 20, art. 22 oraz art. 31 ust. 1-3 Konstytucji (zob. postanowienie TK o sygn. Ts 127/09). W uzasadnieniu skarżąca koncertuje się zaś na nieproporcjonalnej ingerencji prawodawczej w wolność działalności gospodarczej i na niezgodności z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

Nieprecyzyjne przyporządkowanie przepisów Konstytucji zarzutom nie stanowi samo w sobie przesłanki umorzenia postępowania, jeżeli uzasadnienie skargi konstytucyjnej bezspornie pozwala usystematyzować zarzuty oraz zrekonstruować problemy konstytucyjne. Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednakże, że konkretny charakter postępowania inicjowanego skargą konstytucyjną, stan faktyczny i prawny leżący u podstaw wydanych w sprawie skarżącej wyroków sądów powszechnych, a także konfrontacja uzasadnienia skargi konstytucyjnej z wymogami sformułowanymi w ustawie dnia 1 sierpnia 1997 o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) stoją na przeszkodzie uczynieniu art. 31 ust. 1-3 Konstytucji wzorcem kontroli. Skarżąca nie odniosła się bowiem, ani do różnego zakresu normowania art. 31 ust. 1-3 oraz art. 20 i art. 22 Konstytucji, ani do złożonych relacji treściowych, jakie zachodzą między normami wywodzonymi z tych jednostek redakcyjnych, i ich znaczenia dla procesu kontroli konstytucyjności prawa w niniejszej sprawie. Jak słusznie zauważono w piśmie Sejmu, „wskazane grupy wzorców kontroli traktuje ona jako alternatywne, wyraźnie optując – m.in. ze względu na zakres podmiotowy zakwestionowanej regulacji – za dokonaniem jej oceny w świetle art. 20 i art. 22 Konstytucji”.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że skarga konstytucyjna w zakresie kontroli art. 31 ust. 1-3 Konstytucji nie spełnia wymogów określonych w art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK. Wydanie wyroku jest niedopuszczalne, więc postępowanie w tym zakresie zostało umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK. Nie stało to natomiast na przeszkodzie uczynieniu art. 31 Konstytucji punktem odniesienia merytorycznych rozważań podczas oceny zgodności zaskarżonego przepisu z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji (zob. szerzej o związkach z wolnością umów: J. Podkowik, *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2014, rozdział II i III).

3. Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej.

Art. 20 i art. 22 Konstytucji były przedmiotem wielokrotnych rozważań konstytucyjnych (zob. m.in. wyroki TK z: 10 kwietnia 2001 r., sygn. U 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56; 2 grudnia 2002 r., sygn. SK 20/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 89; 28 stycznia 2003 r., sygn. K 2/02, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 4; 14 grudnia 2004 r., sygn. K 25/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 116; 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33; 7 maja 2001 r., sygn. K 19/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 82; 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 103). Odsyłając szczegółowo do wcześniejszych ustaleń, Trybunał Konstytucyjny przypomina, że „z użycia w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu «wolność działalności gospodarczej» wynika, że chodzi o działalność jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji «niepaństwowych» (czy też – szerzej rzecz ujmując – niepublicznych), które mają prawo samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, zakresie i formach tego udziału, w tym możliwie swobodnego podejmowania różnych działań faktycznych i prawnych, mieszczących się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej. Chodzi tu więc o osoby fizyczne i inne podmioty, które korzystają z praw i wolności przysługujących człowiekowi i obywatelowi” (cyt. wyrok o sygn. K 19/00).

W warunkach niniejszej sprawy znaczenie ma również, że „art. 22 Konstytucji dotyczy (...) prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej, jednakże to nie ten przepis

ustanawia («statuuje» lub «powołuje do życia») wolność działalności gospodarczej. Czyni to bowiem przede wszystkim art. 20 Konstytucji, ale również – w sposób uzupełniający i dotyczący pewnych «wycinków» tej problematyki – inne normy konstytucyjne (np. art. 64 ust. 1 i art. 65 ust. 1 Konstytucji). Art. 22 Konstytucji dotyczy zaś wyłącznie kwestii dopuszczalności ograniczenia tej wolności. Można więc stwierdzić, że z przepisu tego wynika zatem tylko «prawo» do nieograniczania wolności działalności gospodarczej w sposób z nim sprzeczny, niezgodny z wymienionymi w nim warunkami. Sam ten przepis nie określa, jaka jest treść tej wolności i sfera działań, które są realizacją wolności działalności gospodarczej» (cyt. wyrok o sygn. SK 24/02).

Odnosząc się do art. 22 Konstytucji, w orzecznictwie konstytucyjnym wyrażono – przywołany w niniejszej sprawie przez Prokuratora Generalnego – pogląd, że zakres znaczeniowy pojęcia „ważny interes publiczny” jest szerszy niż zakres normowania art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zarazem jednak Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że ocena czy, zakwestionowany akt normatywny został wprowadzony ze względu na „ważny interes publiczny” nie może abstrahować od zasady proporcjonalności oraz zakazu naruszenia istoty konstytucyjnego prawa podmiotowego.

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że „z istoty konstytucyjnych zasad jako norm nakazujących realizację określonych wartości, jak również (...) z samej zasady demokratycznego państwa prawnego, prawodawca zobowiązany jest uwzględniać w każdym wypadku konstytucyjny zakaz nadmiernej ingerencji w prawa i wolności (...) Z zakazu nadmiernej ingerencji, jako źródła ogólnej formuły proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny na zasadzie logicznego wynikania wyprowadza trzy wymogi stanowiące jej części składowe, a mianowicie: przydatności, niezbędności oraz proporcjonalności w wąskim znaczeniu. Przydatność, niezbędność oraz proporcjonalność w wąskim znaczeniu nie mają przy tym charakteru optymalizacyjnego, a w konsekwencji nie pozostają w relacji pierwszeństwa przed innymi normami, ale mogą zostać albo zrealizowane albo niezrealizowane, ni mniej, ni więcej” (wyrok z 25 lipca 2013 r., sygn. P 56/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 85). Ocena zgodności aktu normatywnego z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji wymaga zatem uwzględnienia wymogów testu dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń praw i wolności (por. w kontekście wolności umów: J. Podkowik, *Wolność umów...*, rozdział V i VI). Należy zauważyć, co następuje:

Po pierwsze, interpretacja pojęcia „ważnego interesu publicznego” nie może abstrahować od wartości chronionych zasadą demokratycznego państwa prawnego. Przyjmując, że konsekwencją najwyższej mocy obowiązującej Konstytucji, hierarchicznej struktury polskiego systemu prawnego i materialno-kompetencyjnego charakteru regulacji konstytucyjnej jest istnienie takich treści systemu prawa, które z perspektywy konstytucyjnej mogą zostać uznane za niedopuszczalne albo dopuszczalne, za naruszenie art. 22 Konstytucji należałoby uznać wprowadzenie ograniczeń wolności działalności gospodarczej, których przydatność została ograniczona do realizacji celu ustawowego i nie znajduje uzasadnienia w zasadzie demokratycznego państwa prawnego i chronionych przez nie wartościach.

Po drugie, nie będą naruszać art. 22 Konstytucji jedynie te – spośród uznanych za przydatne – ograniczenia wolności działalności gospodarczej, które służą zarazem ochronie bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź ochronie środowiska, zdrowia publicznego albo wolności i praw innych osób. Konstytucyjnie wyeksponowana doniosłość („ważność”) chronionego interesu publicznego powoduje, iż konieczne jest uwzględnienie treści wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie każdy bowiem interes publiczny uzasadnia ograniczenie wolności działalności gospodarczej, lecz jedynie taki, który konstytucyjnie można uznać za „ważny”. Spośród obowiązujących przepisów konstytucyjnych, art. 31 ust. 3 Konstytucji zawiera pełną wypowiedź preferencyjną

prawodawcy konstytucyjnego o najważniejszych przejawach interesu publicznego, które mogą uzasadniać ustawowe ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Konstytucja w ten sposób ustala podstawowe warunki kolizji zasad, z których co najmniej jedna chroni wartość konstytucyjną będącą zarazem uzasadnieniem celu, w jakim wprowadza się ograniczenia wolności działalności gospodarczej, i co najmniej jedna formułuje optymalizacyjny wymóg ochrony praw i wolności.

Po trzecie, interpretacja pojęcia „ważnego interesu publicznego” jest nierozdzielnie związana z wewnętrzną hierarchią wartości konstytucyjnych. W orzecznictwie konstytucyjnym przyjmuje się, że im cenniejsze jest dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia. Już w orzeczeniu z 26 kwietnia 1995 r. (sygn. K 11/94, OTK z 1995, poz. 12) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że surowsze standardy oceny znajdują zastosowanie w wypadku ograniczenia praw osobistych i politycznych. W późniejszym orzecznictwie dyrektywę tę odniesiono w szczególności do ograniczeń art. 42 Konstytucji. W tym kontekście istotne jest również, że normy konstytucyjne formułują także bezwzględne zakazy ograniczeń (zob. np. zakaz depersonalizacji pasażerów i załogi samolotu – wyrok z 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 126 oraz zakaz stosowania tortur – uwagi na marginesie wyroku z 26 maja 2008 r., sygn. SK 25/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 62).

Po czwarte, z uwagi na doniosłość wolności działalności gospodarczej, potwierdzoną systematyką Konstytucji, wynikający z art. 22 Konstytucji warunek, że względu na który dopuszczalne jest ustawowe ograniczenie, nie podlega interpretacji rozszerzającej.

Mając powyższe na uwadze, Trybunał Konstytucyjny dokonał kolejno oceny przydatności, niezbędności oraz proporcjonalności w wąskim znaczeniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jako ograniczenia wolności działalności gospodarczej (pkt 4-6 tej części uzasadnienia).

4. Ocena przydatności art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z wymogiem przydatności „prawodawca może ustanowić jedynie takie ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, które uzasadnione są racjonalną potrzebą ingerencji w danym stanie prawnym i faktycznym oraz służą bezpośrednio realizacji konstytucyjnie uzasadnionego celu. Cel ten wpisany jest w treść zasad konstytucyjnych” (cyt. wyrok o sygn. P 56/11). Wymóg przydatności polega na „przeprowadzeniu testu racjonalności instrumentalnej, tzn. ustalenia, czy według dostępnego stanu wiedzy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków. (...) Warunków tych nie spełniają tylko takie przepisy, które utrudniają osiągnięcie celów lub nie wykazują żadnego związku z tymi celami (są irrelewantne)” (wyrok z 23 listopada 2009 r., sygn. P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150). Z perspektywy konstytucyjnej, test racjonalności instrumentalnej wymaga „dokonania: a) identyfikacji *ratio legis* zaskarżonej regulacji; b) powiązania jej z ochroną konkretnych wartości konstytucyjnych; c) oceny, czy regulacja ta nie utrudnia osiągnięcia wspomnianej *ratio* lub nie jest irrelewantna z perspektywy jej realizacji” (cyt. wyrok o sygn. P 56/11). W tym zaś kontekście Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę, co następuje:

Po pierwsze, celem zaskarżonego przepisu jest przeciwdziałanie nadużyciom pozycji rynkowej przez przedsiębiorców w relacjach z innymi przedsiębiorcami, które skutkują utrudnieniem dostępu do rynku. Zaskarżony przepis stanowi reakcję prawodawcy na praktyki przedsiębiorców o silnej pozycji rynkowej. Pobierali oni bowiem m.in. opłaty za: a) przyjęcie towaru do sieci sprzedaży, b) umieszczenie na półkach sklepowych, c)

wpisanie towaru do sieci teleinformatycznej nabywcy, d) konsultacje z nabywcą, e) ekspozycję towaru, f) reklamę towaru, g) usługi logistyczne; h) usługi marketingowe; i) wprowadzenie nowego towaru do sprzedaży, a ponadto różnego rodzaju „bonusy od obrotów” oraz „rabaty potransakcyjne”. Senat, zgłaszając poprawkę, w wyniku której uchwalono zaskarżony przepis, dał „wyraz swemu przekonaniu o naganności stosowanych przez duże sklepy praktyk pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” (uzasadnienie uchwały Senatu z 21 czerwca 2002 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Zaskarżony przepis nie powinien być zatem stosowany gdy podmioty mają podobną pozycję na rynku. Analiza orzecznictwa sądowego jednoznacznie potwierdza, że art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest irrelevantny z perspektywy założonego przez prawodawcę celu (zob. wyroki cyt. w pkt 1 tej części uzasadnienia). Sprawa, na tle której wniesiono niniejszą skargę konstytucyjną, również potwierdza przydatność zaskarżonego przepisu. Zastrzeżone przez podmiot o silniejszej pozycji na rynku opłaty nie miały bowiem charakteru ekwiwalentnego (zob. wyrok Sąd Okręgowy w Poznaniu – Wydział X Gospodarczy Odwoławczy z 12 lutego 2009 r., sygn. akt X Ga 427/08). Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę aktualną strukturę rynku, na którym w przedmiotowo istotnym aspekcie dominują wielkopowierzchniowe obiekty handlowe.

Po drugie, dostrzegając wielowątkowość i złożoność ekonomicznych aspektów opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, należy stwierdzić, że przepis ten nie utrudnia realizacji założonego przez prawodawcę celu. Prowadzone przez ekonomistów i prawników badania wskazują bowiem zarówno na antykonkurencyjny, jak i prokonkurencyjny charakter zakazu pobierania „opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” (zob. syntetyczne omówienie: M. Marek, *Oplaty...*, s. 48 i n. i powołana tam literatura i por. C. Banasiński, M. Bychowska, *Ekonomiczne aspekty...*, s. 4 i n.). Podobnie Komisja Europejska, odnosząc się na marginesie wyводу o antykonkurencyjnych porozumieniach wertykalnych do przedmiotowo istotnych opłat, wskazuje, że mogą one utrudniać dostęp do rynku mniejszym podmiotom, wykluczać niektórych nabywców, złagodzić konkurencję cenową, skłaniać przedsiębiorcę do sprzedaży swoich towarów tylko jednemu nabywcy (skutek antykonkurencyjny), jak również mogą *in casu* powodować skutek prokonkurencyjny (zob. wytyczne w sprawie porozumień wertykalnych, Dz. Urz. UE C 130 z 19.05.2010, s. 1). Ocena ekonomiczna „opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” wymyka się zatem abstrakcyjnej generalizacji i wymaga uwzględnienia szczegółowych warunków każdego wypadku ich pobrania. Podobnie jak w innych obszarach cywilnoprawnej kwalifikacji dynamicznych i zróżnicowanych zachowań podmiotów prawa (np. ochrona dóbr osobistych) ciężar kwalifikacji przenosi się na sądowy proces stosowania prawa. Z perspektywy wymogu przydatności istotne jest zaś, że w sytuacji tak zróżnicowanej oceny ekonomicznej „opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” i ich znaczenia dla ochrony uczciwej konkurencji, główną rolę prawodawca przypisuje orzecznictwu sądowemu. Zaskarżony przepis należy tym samym uznać za przydatny, gdyż *a casu ad casum* pozwala odróżnić opłaty o skutku antykonkurencyjnym od opłat prokonkurencyjnych.

Po trzecie, zaskarżony przepis uzupełnia w obrocie prywatnoprawnym publicznoprawny zakaz nadużywania pozycji dominującej zawarty w art. 9 ust. 2 pkt 4 oraz 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.; dalej: ustawa o ochronie konkurencji). Przepis ten zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez uzależnienie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy oraz przez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy

nieuzasadnione korzyści. Pobieranie opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, mogłoby zostać uznane za praktykę zakazaną w świetle prawa ochrony konkurencji, jeżeli pobierający posiadający pozycję dominującą na rynku nadużywałby ją. Przyjmując, że celem ustawy o ochronie konkurencji jest m.in. zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji w wymiarze zbiorowym (tj. dla całego rynku), a celem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ochrona jakości tej konkurencji, również w wymiarze indywidualnym (tj. dla konkretnych przedsiębiorców), należy uznać zaskarżony przepis za przydatne systemowo rozwiązanie prawodawcze. Pozwala bowiem chronić jakość konkurencji również w stosunkach prawnych pozostających poza zakresem ochrony publicznoprawnej, która wyznaczona jest m.in. przez pojęcie pozycji dominującej na rynku właściwym.

Po czwarte, zaskarżony przepis, podobnie jak wiele innych regulacji zawartych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (np. art. 15 ust. 1 pkt 3 tejże ustawy) należy uznać za przydatne narzędzie operacjonalizacji konstytucyjnego standardu ochrony praw i wolności w stosunkach między podmiotami prawa prywatnego. W systemie prawnym, w którym merytorycznym normom konstytucyjnym przysługuje najwyższa moc obowiązująca (art. 8 Konstytucji), są one adresowane nie tylko do organów władzy publicznej, ale również do podmiotów prawa prywatnego (art. 32 i art. 33 Konstytucji), nakładają na każdą jednostkę obowiązek poszanowania godności (art. 30 Konstytucji), wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 2 Konstytucji), najważniejsze gwarancje praw i wolności konstytucyjnych muszą być respektowane również w stosunkach prywatnoprawnych. Przepisy Konstytucji stanowią bowiem podstawę systemu prawnego w tym sensie, że tworzą obiektywny porządek norm i wartości konstytucyjnych, z perspektywy których formułuje się oceny w procesie interpretacji aktów normatywnych i oceny zachowań podmiotów prawa (por. odpowiednio wyrok TK z 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38; zob. też wyroki z: 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 45; 12 kwietnia 2000 r., sygn. K 8/98, OTK ZU nr 3/2000, poz. 87).

Po piąte, oceniając przydatność zaskarżonego przepisu, nie sposób nie dostrzec stabilnej tendencji w orzecznictwie sądowym odnośnie do negatywnej kwalifikacji praktyki pobierania przedmiotowo istotnych opłat. Działanie polegające na uzależnianiu przyjęcia towaru do sprzedaży od spełnienia przez dostawcę dodatkowych świadczeń stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji także w stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z 2002 r. SN przyjął, że „postępowanie przedsiębiorcy polegające na pobieraniu opłaty za przyjęcie (obecność) do sklepów celem sprzedaży było sprzeczne z klauzulą dobrych obyczajów i to także wówczas, gdy z woli ustawodawcy dopiero w 2002 r. takie zachowanie zostało stypizowane jako czyn nieuczciwej konkurencji w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Klauzula dobrych obyczajów jest wystarczającą podstawą do takiego zakwalifikowania postępowania przedsiębiorcy” (cyt. wyroki o sygn. akt II CK 4/07 oraz sygn. akt II CK 378/05).

Podsumowując tę część rozważań, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest rozwiązaniem przydatnym do realizacji celu zakładanego przez prawodawcę i uzasadnionego w świetle konstytucyjnych wartości. Należy jednak zauważyć, że powoływanie się na konkretną wartość konstytucyjną uzasadniającą przydatność ograniczenia wolności działalności gospodarczej nie rozstrzyga o konstytucyjności zaskarżonej regulacji. Przydatność ograniczeń nie przekłada się bowiem automatycznie na ich niezbędność w demokratycznym państwie prawnym. Ciężar analizy przesunął się na kolejne przesłanki

testu dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń praw i wolności.

5. Ocena niezbędności art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Prawodawca może ustanowić „jedynie takie ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, które są niezbędne w demokratycznym państwie prawa dla ochrony (...) bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, ochrony zdrowia i moralności publicznej albo ochrony praw i wolności, [której to ochrony] nie da się *in concreto* osiągnąć bez wprowadzenia ograniczeń praw i wolności” (cyt. wyrok o sygn. P 56/11).

Odnosząc się do oceny wymogu niezbędności, należy przypomnieć, że art. 76 Konstytucji nakłada na organy władzy publicznej obowiązek ochrony konsumentów m.in. przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Pojęcia te mają charakter autonomiczny. Z jednej zatem strony, prawodawca jest zobowiązany do ochrony konsumentów w ich stosunkach z przedsiębiorcami (bezpośrednia ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi). Z drugiej zaś strony, prawodawca jest zobowiązany do wprowadzenia ustawowych rozwiązań chroniących przedsiębiorców w ich stosunkach z innymi przedsiębiorcami, jeżeli ma to merytoryczne znaczenie dla ochrony konsumentów (pośrednia ochrona konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi). Przejawem realizacji pozytywnych obowiązków prawodawczych pierwszego rodzaju są m.in. przepisy prawa cywilnego o sprzedaży konsumenckiej oraz obowiązkach informacyjnych względem konsumentów. Pośredniej ochronie konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi służą z kolei m. in. przepisy prawa ochrony konkurencji oraz niektóre rozwiązania przyjęte w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Związane z tym ograniczenia wolności działalności gospodarczej i swobody umów mogą zostać zatem *in casu* uznane za niezbędne dla realizacji art. 76 Konstytucji.

W wypadku, w którym nie zachodzi bezpośredni związek merytoryczny między wprowadzonym przez prawodawcę ograniczeniem (np. czynem nieuczciwej konkurencji) a ochroną konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, niezbędność takiego ograniczenia może zostać *in casu* oceniona z perspektywy art. 20 i art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji. Przepisy te nie uprawniają wszakże do nieuczciwych praktyk rynkowych w stosunkach między przedsiębiorcami, również gdy praktyki te są bez znaczenia dla ochrony konsumentów. Sprzeciwiają się temu: konstytucyjna koncepcja społecznej gospodarki rynkowej, zasady sprawiedliwości społecznej oraz nakaz wzajemnego poszanowania autonomii kontraktujących podmiotów. Operacjonalizując konstytucyjną regulację art. 353¹ k.c. wyraźnie zastrzega, że strony korzystając z kompetencji do ułożenia stosunku prawnego wedle swego uznania nie mogą naruszać ustawy, zasad współżycia społecznego oraz właściwości tegoż stosunku.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżony przepis ograniczając wolność prowadzenia działalności gospodarczej jednego podmiotu (tj. przedsiębiorcy przyjmującego towar do sprzedaży), jest niezbędny do ochrony wolności prowadzenia działalności gospodarczej innego podmiotu (tj. przedsiębiorcy dostarczającego towar do sprzedaży), którego dostęp do rynku lub pozycja na rynku – z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej i okoliczności faktyczne – jest zależna od działań przedsiębiorców przyjmujących towary do sprzedaży. Nie ulega wszakże wątpliwości, że uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od pobrania różnego rodzaju opłat wymiennie wpływa na sposób prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę dostarczającego te towary, zarówno w zakresie wyników tejże działalności, jak i jej organizacji. Pobieranie przedmiotowo istotnych opłat służy w szczególności rozkładaniu, a w skrajnych wypadkach całkowitemu przerzuceniu, między przedsiębiorcami ryzyka

związanego ze sprzedażą towaru na kolejnych etapach jego dystrybucji.

W orzecznictwie przyjmuje się, że „nie należy wolności podmiotów w sferze działalności gospodarczej odrywać od mechanizmów społecznej gospodarki rynkowej. W rezultacie nie należy odrywać zagadnienia swobody umów (i ich ograniczeń) podmiotów działalności gospodarczej, jako elementu wolności działalności gospodarczej, od mechanizmów społecznej gospodarki rynkowej, jeżeli rozpatruje się to zagadnienie w ogólnospołecznym wymiarze” (wyrok z 21 listopada 2005 r., sygn. P 10/03, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 116). Użycie w art. 20 Konstytucji kwantyfikatora „społeczny” m.in.: a) wyklucza wprowadzenie „czysto liberalnego pojmowania ustroju gospodarczego, które odrzucało jakąkolwiek ingerencję państwa w funkcjonowanie mechanizmów rynkowych i oparte było na maksymalizowaniu własnych korzyści przez pracodawcę” (wyrok z 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 4); b) upoważnia państwo do podejmowania „działań łagodzących społeczne skutki funkcjonowania praw rynku, ale jednocześnie dokonywanych z poszanowaniem tych praw” (wyrok z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 136); c) upoważnia państwo do podejmowania działań ingerujących w mechanizm wolnorynkowy, o ile nie są one dokonywane w formie bezpośrednio skutecznych władczych rozstrzygnięć kształtujących status rynkowy podmiotów prawa prywatnego (wyrok z 17 stycznia 2001 r., sygn. K 5/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 2); d) wymaga, aby „państwo i inne instytucje publiczne w stosunkach z podmiotami z sektora prywatnego (w stosunkach zewnętrznych z punktu widzenia instytucji publicznych) działały w formach i na zasadach rynkowych” (wyrok z 9 stycznia 2007 r., sygn. P 5/05, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 1). Zawarte w „społecznym” charakterze gospodarki rynkowej odesłanie do zasad sprawiedliwości społecznej upoważnia prawodawcę do wprowadzenia ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej kontraktujących przedsiębiorców, jeżeli z uwagi na rodzaj stosunków ich łączących i praktykę obrotu dochodzi do rażącego zaburzenia działalności gospodarczej jednego podmiotu przez inny podmiot o silnej pozycji na rynku. W tym kontekście istotne jest zaś, że zaskarżony przepis służąc ochronie jakości konkurencji, nie upoważnia państwa do podejmowania działań bezpośrednio ingerujących w stosunki umowne ale jedynie wyposaża podmioty prawa prywatnego w dodatkowe narzędzia ochrony równowagi kontraktowej oraz pozwala prowadzić różnym podmiotom ulokowanym na różnych szczeblach łańcucha dystrybucji towarów sprawiedliwą i odpowiedzialną społecznie działalność gospodarczą.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zaskarżony przepis jest również niezbędny dla prawidłowej realizacji wolności umów, a w konsekwencji ochrony normy kompetencyjnej wywodzonej z art. 353¹ k.c. Zarówno przedsiębiorcy przekazujący, jak i przyjmujący towar do sprzedaży zostali konstytucyjnie i ustawowo wyposażeni w kompetencję do ustanowienia wiążącego ich zbioru norm indywiudalnych i konkretnych. Z mocy art. 31 ust. 1 i 2, art. 20 Konstytucji oraz art. 353¹ k.c. podmioty te są upoważnione do dokonania złożonej czynności konwencjonalnej (zawarcia umowy), która to czynność podlega ocenie w zakresie zgodności z przewidzianymi w prawie wymogami odnoszącymi się zarówno do samej czynności, jak i jej wytworu. Źródłem tego rodzaju wymogów są także natura stosunku prawnego, zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje. Aktualny jest pogląd, że „poszanowanie zasady autonomii (wolności umów) nigdy nie przybierało w sferze stosunków prywatnoprawnych wartości absolutnej. Wolność umów, przyjmowana jako zasada kierunkowa prawa prywatnego, na gruncie wszystkich systemów prawnych napotyka ograniczenia wynikające z reguł moralnych i obyczajowych, porządku publicznego, bezpieczeństwa prawnego, potrzeby ochrony praw innych uczestników obrotu etc. Ze względu na źródła konstytucyjne wolności umów, ograniczenia te nie mogą być przejawem dowolnej i arbitralnej decyzji ustawodawcy. Trzeba jednak zarazem

podkreślić, że na gruncie konstytucyjnym granice wolności umów znajdują swoje oparcie nie tylko w zasadzie proporcjonalności (...) ale także, gdy chodzi o sferę stosunków gospodarczych, w samym założeniu społecznej gospodarki rynkowej, które nakazuje uwzględnianie podejścia równoważącego sprawiedliwie pozycję uczestników obrotu gospodarczego. Nie można też tracić z pola widzenia, że istnieje taki typ formalnych ograniczeń wolności umów, którego celem nie jest ograniczenie autonomii woli stron zawierających umowę, a wręcz przeciwnie, są one motywowane zamiarem przywrócenia osłabionej, ze względu na nierównorzędną *de facto* pozycję stron umowy, równowagi kontraktowej. Ograniczenia tego typu służą więc wyrównaniu swoistego deficytu nierówności podmiotów i osiągnięciu w ten sposób sytuacji, w której strona słabsza nie będzie *de facto* całkowicie podporządkowana warunkom narzuconym przez silniejszego kontrahenta, pomimo że formalnie zachowuje on pełnię autonomii i w ten sposób wpływ na kształtujący się stosunek prawny” (wyrok z 13 września 2005 r., sygn. K 38/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 92). Pogląd ten, sformułowany w odniesieniu do obrotu konsumenckiego oraz stosunków pracowniczych, znajduje odpowiednie zastosowanie również w niniejszej sprawie. Zaskarżony przepis, z jednej strony zapobiega zachwianiu równowagi kontraktowej oraz pokusie nadużyć silniejszego rynkowo przedsiębiorcy, z drugiej zaś przybliży rozumienie – wyznaczonej przez art. 353¹ k.c. – jednej z granic realizacji normy kompetencyjnej swobody umów.

Przechodząc do oceny, czy realizację wymienionych powyżej zasad konstytucyjnych można osiągnąć z zastosowaniem mniej dolegliwych ograniczeń wolności gospodarczej niż wynikające z zaskarżonego przepisu albo bez ich wprowadzania, Trybunał Konstytucyjny podzielił argument Sejmu, że „w warunkach tzw. niedoskonałej konkurencji i znaczącej przewagi kontraktowej odsprzedawcy (przedsiębiorcy prowadzącego sieć handlową) nie ma żadnego innego skutecznego mechanizmu, który mógłby służyć ochronie interesów dostawców. Jak już wskazywano, aktualnie brak możliwości posłużenia się w tym zakresie instrument[ami] znany[mi] ustawodawstwu antymonopolowemu (...). Wprowadzenie możliwości stosowania tego typu instrumentów (...) mogłoby się zresztą okazać *per saldo* niekorzystne dla podmiotów, które zostałyby objęte taką ochroną – rodziłoby to bowiem ryzyko ich apriorycznego wykluczenia z kręgu potencjalnych kontrahentów dużych sieci handlowych (...). Tymczasem ochrona zapewniana na podstawie ustawodawstwa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest inicjowana przez samych zainteresowanych, co jest niewątpliwie rozwiązaniem bardziej elastycznym i w większym stopniu uwzględnia ich interesy”.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził też, że nie stanowi mniej dolegliwego ograniczenia wolności gospodarczej regulacja zawierająca kazuistyczne wyliczenie niedozwolonych postanowień umownych o opłatach za „przyjęcie towaru do sprzedaży”. Wymagałoby to dla jej efektywności równoczesnego powierzenia szeregu dodatkowych kompetencji organom administracji publicznej m.in. w zakresie oceny i publikacji listy niedozwolonych klauzul umownych oraz przypisania określonego skutku prawnego takiej liście. „Przeniesienie” przedmiotowo istotnego czynu nieuczciwej konkurencji do przepisów prawa antymonopolowego należałoby uznać z kolei za regulację dalej idącą niż zaskarżony przepis, co nie znaczy, że miałaby być ona niekonstytucyjna.

Alternatywnym natomiast względem zaskarżonego przepisu i możliwym systemowo rozwiązaniem prawodawczym jest regulacja zakazująca pobierania przedmiotowo istotnych opłat, która zarazem przewiduje katalog enumeratywnie wskazanych w ustawie wyjątków. Różnego rodzaju modalności tego typu rozwiązania znane są wszakże innym systemom. Nie sposób jednak abstrakcyjnie przesądzić, że tego rodzaju regulacja jest mniej dolegliwym ograniczeniem od zaskarżonego przepisu. Należy bowiem zauważyć, że z uwagi na liczbę zmiennych ekonomicznych i faktycznych oraz

dynamiczny charakter stosunków cywilnych podlegających regulacji, ewentualny katalog zdefiniowanych przez prawodawcę wyjątków od zakazu wymagałby stosowania właściwych prawu cywilnemu dyrektyw interpretacji i wnioskowań (w tym analogii) oraz przenosiłby – podobnie jak czyni to zaskarżony przepis – ciężar kwalifikacji opłat na sądowy proces stosowania prawa. W tym zaś kontekście istotne jest, że zaskarżony przepis nakazuje (w możliwe najwyższym stopniu) orzekającym *in casu* sądom wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności faktyczne i prawne związane z umownym zastrzeżeniem opłat, a w szczególności: a) czy opłaty były przedmiotem negocjacji; b) czy są świadczeniem ekwiwalentnym; c) czy zostały pobrane w związku z wprowadzeniem towarów niebędących wcześniej w sprzedaży; d) czy ich pobór uwzględnia czynnik czasu (zob. też pkt 6 tej części uzasadnienia). Trybunał Konstytucyjny przypomina, że istnienie alternatywnych i równoważnych w skutkach, jeśli chodzi o ograniczenie konstytucyjnych praw i wolności, rozwiązań prawodawczych nie uzasadnia samo w sobie stwierdzenia, że naruszono wymóg niezbędności. Jest bowiem sprawą pragmatycznej decyzji prawodawcy, które z alternatywnych i równoważnych rozwiązań wybrać. Niezbędność nie zachodzi jedynie gdy ochronę zasad konstytucyjnych można osiągnąć z zastosowaniem mniej dolegliwych ograniczeń niż wynikające z zaskarżonego przepisu albo bez ich wprowadzania.

Podsumowując tę część rozważań, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest rozwiązaniem niezbędnym dla ochrony konstytucyjnych praw osób trzecich oraz ochrony społecznej gospodarki rynkowej. Podobnie jak w wypadku wymogu przydatności, niezbędność ograniczenia nie jest wystarczająca do orzeczenia o hierarchicznej zgodności norm. Ciężar rozstrzygnięcia przesunął się na wymóg proporcjonalności *sensu stricto*.

6. Proporcjonalność *sensu stricto* art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z wymogiem proporcjonalności *sensu stricto*, ograniczenia nie mogą w sposób nieadekwatny nakładać ciężarów na podmioty praw i wolności. Ograniczenia powinny pozostawać w bezpośrednim związku i odpowiedniej proporcji do nałożonych ciężarów. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie stanowi nadmiernego ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Przemawiają za tym kumulatywnie następujące argumenty:

Po pierwsze, zaskarżony przepis nie zakazuje bezwzględnie pobierania opłat przez przedsiębiorców przyjmujących towar do sprzedaży w związku z realizacją umów zawartych z innymi przedsiębiorcami, lecz zakazuje pobierania jedynie takich opłat, które utrudniają dostęp do rynku, będąc sprzeczne z dobrymi obyczajami, zagrażają lub naruszają interes innych przedsiębiorców lub klienta (art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Nie ulega bowiem wątpliwości, że działając w ramach wyznaczonych przez art. 353¹ oraz art. 5 k.c., przedsiębiorcy, uwzględniając zasady słuszności kontraktowej oraz dobre obyczaje obowiązujące w obrocie handlowym, mogą w wyniku negocjacji osiągnąć realny konsens i zastrzec dodatkowe świadczenia o charakterze pieniężnym w zamian za inne ekwiwalentne świadczenia przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Nie każda zatem opłata pobrana przez przedsiębiorcę „przyjmującego towar do sprzedaży” będzie czynem nieuczciwej konkurencji. Na gruncie zaskarżonego przepisu za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy *per se*. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Sama zdolność lub gotowość kontraktowania takiego przedsiębiorcy nie może być zaś postrzegana jako

świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontraktujących podmiotów oraz realizującym wymogi społecznej gospodarki rynkowej.

Po drugie, zaskarżony przepis nie stanowi nadmiernego ograniczenia, gdyż orzekający w sprawie czynu nieuczciwej konkurencji sąd powszechny został przez prawodawcę wyposażony w kompetencję szczegółowej oceny i zróżnicowania każdego wypadku pobrania opłaty w zależności od towarzyszących temu okoliczności faktycznych i prawnych. Kompetencja sądu ma postać złożonej czynności konwencjonalnej, której realizacja wymaga uprzednio dokonania wielu ocen cząstkowych, które łącznie dopiero pozwalają na sformułowanie oceny definitywnej (tj. stwierdzenia, że popełniono czyn nieuczciwej konkurencji). Sąd może i powinien w szczególności wziąć pod uwagę: a) czy opłaty były przedmiotem negocjacji oraz zostały zastrzeżone w pierwszej umowie łączącej przedsiębiorców, czy też zostały wprowadzone na etapie realizacji tejże umowy w drodze zgodnych oświadczeń woli stron albo jednostronnej czynności faktycznej jednego z przedsiębiorców; b) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób precyzyjny *ab initio*, czy też postanowienia umowy w tym zakresie miały charakter odsyłający do późniejszych jednostronnych czynności jednego tylko przedsiębiorcy lub nadano im formę blankietową; c) czy pobór opłat dokonano w sposób transparentny; d) czy opłaty zastrzeżono na dalszym etapie realizacji umowy pierwotnej z mocą wsteczną; e) czy opłaty zastrzeżono w zamian za świadczenia rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę; f) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób proporcjonalny dla przedsiębiorcy zobowiązanego do ich uiszczenia. Odnosząc się do oceny proporcjonalności zastrzeżenia opłat, sąd powinien ocenić: a) czy opłaty są przydatne do realizacji celu przedsiębiorcy; b) czy opłaty są niezbędne z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej; c) czy opłaty nie wiążą się z nieadekwatnymi obciążeniami danego przedsiębiorcy. O nieadekwatności świadczyć zaś może m.in. nieuczciwe przeniesienie ryzyka związanego z realizacją umowy i prowadzeniem działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę pobierającego opłatę na przedsiębiorcę zobowiązanego do jej uiszczenia. Upoważnienie sądu powszechnego do dokonania tego rodzaju ocen stanowi konsekwencję nałożenia przez prawodawcę na strony zawierające umowę obowiązków: przestrzegania ustawy, zasad współżycia społecznego, pozostawania w zgodzie z naturą stosunku cywilnoprawnego łączącego strony oraz zakazu nadużycia praw podmiotowych (art. 353¹ oraz art. 5 k.c.). Trybunał Konstytucyjny dostrzegł, że w orzecznictwie i piśmiennictwie podejmowane są próby wypracowania kryteriów dokonywania wskazanych powyżej ocen (zob. np. cyt. wyrok o sygn. akt III CSK 23/08 oraz piśmiennictwo cytowane w pkt 1 tej części uzasadnienia).

Po trzecie, zaskarżony przepis nie stanowi nadmiernego ograniczenia, gdyż orzekający w sprawie czynu nieuczciwej konkurencji sąd powszechny zobowiązany jest dokonać oceny ekwiwalentności świadczenia wzajemnego zastrzeżonego w umowie w zamian za pobraną opłatę (art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji interpretowany w świetle art. 353¹ k.c.). Trafnie podkreśla się, że „nie można jednak wykluczyć, że między dostawcą a kupującym mogą być nawiązywane relacje umowne, które będą uzasadniały obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie dostawcy wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, polegającego na innych świadczeniach niż sprzedaż samego towaru. Dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie są objęte sytuacje, w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje jako ekwiwalent świadczeń kupującego, nieobjętych treścią umowy sprzedaży. Dopuszczalność ich zawarcia wynika z obowiązującej zasady swobody umów” (wyrok SA w Warszawie z 28 października 2011 r., sygn. akt VI ACa 392/11, Lex nr 1102649). O nieuczciwości dodatkowych postanowień umownych świadczy w szczególności brak ekwiwalentności świadczenia otrzymanego za pobraną „opłatą inna niż marża handlowa”

(wyrok SA w Warszawie z 2 grudnia 2008 r., sygn. akt I ACa 391/08, Lex nr 1120126; wyrok SO w Krakowie z 2 września 2008 r., sygn. akt IX GC 102/08, Lex nr 52231 i por wyrok SA w Krakowie z 22 grudnia 2008 r., sygn. akt I ACa 1028/08, niepubl.). Pogląd ten należy uznać za dominujący w doktrynie prawa (zob. np. M. Bernatt, T. Skoczny, *uwagi do art. 15 [w:] Ustawa...*, s. 612-613 i powołana tam literatura oraz por. C. Banasiński, M. Bychowska, *Ekonomiczne aspekty...*, s. 4-11). Na konieczność oceny ekwiwalentności świadczeń wskazuje również orzecznictwo Sądu Najwyższego (np. wyrok z 12 czerwca 2008 r., sygn. akt III CSK 23/08, OSNC-ZD nr 1/2009, poz. 14) oraz sądów niższych instancji (np. wyroki SA w Warszawie z: 2 grudnia 2008 r., sygn. akt I ACa 391/08, Lex nr 1120126; 5 grudnia 2007 r., sygn. akt I ACa 1053/07, Lex nr 516530).

Po czwarte, zaskarżony przepis nie stanowi nadmiernego ograniczenia, gdyż użyte przez prawodawcę pojęcia pozwalają w procesie sądowego stosowania prawa uwzględnić wyniki badań i twierdzeń z zakresu nauk ekonomicznych, jako dziedziny właściwej do pełnego opisu stosunków łączących przedsiębiorcę dostarczającego towar i przedsiębiorcę przyjmującego go do sprzedaży (zob. T. Skoczny, M. Bernatt, E. Nowińska oraz C. Banasiński i M. Bychowska cytowani w pkt 1 tej części uzasadnienia).

Po piąte, zaskarżony przepis nie wyklucza możliwości zawierania umów, których mocą jedna ze stron zobowiąże się do uiszczenia oznaczonej sumy pieniężnej w zamian za świadczenia polegające na reklamie lub szeroko rozumianej promocji towarów albo innego rodzaju świadczenia związanego z transportem, składowaniem lub ekspozycją towaru, który jest przedmiotem umowy sprzedaży, dostawy lub komisu. Tego rodzaju zachowanie przedsiębiorcy o silniej pozycji rynkowej nie może zostać zakwalifikowane samo w sobie jako czyn nieuczciwej konkurencji, chyba że *in casu* zostanie wykazane, iż opłaty utrudniają dostęp do rynku innemu przedsiębiorcy, a ich pobranie było warunkiem zawarcia innej umowy między tymi samymi stronami. Zaskarżony przepis nie wyklucza też możliwości zobowiązania się do dodatkowych świadczeń pieniężnych przez strony umowy sprzedaży, dostawy, komisu lub innych umów nazwanych. W orzecnictwie trafnie przyjmuje się, że „w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zakazane są jedynie takie opłaty, gdzie świadczenie po stronie odbiorcy towaru polega wyłącznie na zawarciu umowy z danym dostawcą, a więc nie nakłada na ten podmiot żadnych obowiązków polegających na działaniu, których efekty mają pozytywne oddziaływanie również na sferę ekonomiczną dostawcy. (...) Nie jest zakazane w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., z uwagi na swobodę zawierania umów, takie kształtowanie stosunków między stronami, w których oprócz świadczeń typowych dla umowy sprzedaży, strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych” (wyrok SA we Wrocławiu z 28 sierpnia 2008 r., sygn. akt I ACa 645/08, Lex nr 519238).

Po szóste, skarżąca nie bierze pod uwagę cywilnoprawnego charakteru zaskarżonej regulacji. Postępowanie w sprawie czynu, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest prowadzone przed organem administracji, ale przed sądem z powództwa jednej ze stron umowy, co niewątpliwie pozwala w możliwie najlepszym stopniu uwzględnić interesy różnych podmiotów. Postępowanie to ma charakter kontryktoryjny i jest przejawem realizacji jednego z rodzajów sankcji cywilnoprawnych, które uruchamiane są jedynie przez samych zainteresowanych w zakresie przez nich wskazanych i w celu przede wszystkim kompensacyjnym, a nie represyjnym. W konsekwencji nie sposób w warunkach niniejszej sprawy uznać, że ustawowe uprawnienie do wystąpienia z powództwem przez jedną ze stron, jeśli druga strona, nadużywając swej pozycji rynkowej, uzależnia kontraktowanie od nieuczciwych opłat, stanowi nadmierne ograniczenie wolności działalności gospodarczej, której beneficjentami są wszakże obie strony umowy. Z perspektywy badanego wymogu w sprawie takiej jak niniejsza istotne jest bowiem, że zaskarżony przepis przy użyciu instytucji prawa cywilnego ogranicza tylko

jeden z trzech aspektów swobody kontraktowania, tylko jednej z kontraktujących stron (beneficjentów art. 20 Konstytucji).

Po siódme, stwierdzenie przez sąd powszechny, że doszło do naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie skutkuje nieważnością umowy *in toto*, lecz jedynie odnosi się do tych jej postanowień, które zastrzegają niezgodne z prawem „opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży” (art. 58 § 1 i 3 k.c.).

Po ósme, ocena proporcjonalności *sensu stricto* zaskarżonego przepisu wymaga odniesienia jego treści do innych relewantnych przepisów ustawowych, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów proceduralnych. Gwarancyjną funkcję pełnią tu: krótki terminy przedawnienia (art. 20 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), szczególne przepisy zapobiegające występowaniu z oczywiście niezasadnymi roszczeniami (art. 22 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) oraz spoczywający na powodzie ciężar dowodu (art. 6 k.c.). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, za nieuzasadnione należy bowiem uznać stanowisko w niektórych orzeczeniach sądów powszechnych, że zaskarżony przepis stanowił podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzucał ciężar dowodu na pozwanego. Ciężar dowodu, że zawarta przez strony umowa nie odpowiada art. 353¹ k.c., obciąża co do zasady stronę kwestionującą treść umowy. W polskim systemie prawnym przesłanka domniemania musi być wyraźnie wskazana w normie domniemania, tymczasem zaskarżony przepis nie daje żadnych językowych podstaw, by domniemywać utrudnianie dostępu do rynku lub wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji. Art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zawiera adresowanej do sądu powszechnego normy nakazującej uznać bez dowodu fakt domniemywany. Na gruncie analizowanego aktu normatywnego w jednym wypadku prawodawca wprost odstępuje od rozkładu ciężaru dowodu przewidzianego w art. 6 k.c. (art. 18a ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Wyjątek ten nie odnosi się jednak do czynu, o którym mowa w zaskarżonym przepisie.

Podsumowując tę część rozważań, art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest rozwiązaniem spełniającym wymóg proporcjonalności *sensu stricto*.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.